

EFFECTOS DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LAS CLÁUSULAS DE INCREMENTO Y SALVAGUARDA SALARIAL

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

PATRICIA NIETO ROJAS

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

*Profesor Ayudante Específico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Sumario

1. Introducción. Objeto y finalidad del estudio.
2. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en la negociación colectiva de sector.
3. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en la negociación colectiva de empresa.
4. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en las empresas públicas.
5. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en los grupos de empresas.
6. Conclusiones.

1. Introducción. Objeto y finalidad del estudio

Las cláusulas de garantía o salvaguarda salarial son un mecanismo que suele pasar desapercibido pero que ha cobrado importancia en los últimos tiempos como consecuencia de la crisis económica que atravesamos y que propició una caída de los precios que situó el Índice de Precios al Consumo (IPC) en diciembre de 2008 en valores inferiores a los previstos por el Gobierno en los Presupuestos Generales del Estado, fenómeno que se volvió a repetir en el ejercicio 2009.

El mecanismo es muy sencillo. Para garantizar que los trabajadores no pierdan poder adquisitivo los salarios deben crecer lo mismo que la inflación registrada o IPC real (IPCr). Como a principios de año no es posible saber cuál será esa inflación, los incrementos salariales suelen referenciarse en el IPC previsto (IPCp) por el Gobierno en los Presupuestos Generales del Estado de cada año. Si al finalizar el año resulta que el IPCr ha sido superior a la previsión o IPCp, entonces la cláusula de garantía salarial se “activa” ⁽¹⁾, elevando los salarios hasta el nivel de la inflación real registrada.

El problema surgió porque, de acuerdo con los datos del INE, el IPC a diciembre de 2008 ⁽²⁾ se situó en el 1,4%, seis décimas menos que el previsto. En el mes de diciembre de 2009, la tasa de inflación se situó en el 0,8%, lo que supuso 1,2 puntos de diferencia respecto del IPC previsto en los Presupuestos para aquél ejercicio.

En principio, y desde un punto de vista teórico, esta situación no debería dar lugar a ningún tipo de problema por cuanto que el mecanismo jurídico en que consiste la salvaguarda salarial, que tiene como principal finalidad la garantía del poder adquisitivo de los trabajadores, únicamente se activa cuando el IPCr es superior al previsto por lo que, en caso contrario, ésta permanece inactiva, aplicándose el incremento salarial pactado en convenio. Sin embargo, las presiones patronales para intentar atemperar unas subidas que no tuvieron en cuenta tal situación y que, por tanto, se encuentran muy alejadas del nivel de precios alcanzado; unidas a la deficiente redacción de muchas de estas cláusulas, hicieron surgir tensiones que han acabado frecuentemente en los tribunales ⁽³⁾.

¹ MERCADER UGUINA, J.R y PÉREZ DEL PRADO, D., “Cláusulas de revisión salarial: instrucciones de uso para tiempos de crisis”, *Temas Laborales*, N°. 103, p. 13.

² La fecha más común para tomar la referencia de la inflación de todo el año es diciembre, de tal forma que se toma el IPC interanual de diciembre a diciembre.

³ Para un estudio in extenso de la revisión salarial, vid. TODOLÍ SIGNÉS, A., *La revisión salarial*, Tirant lo Blanch, 2012.

Con el objeto de mitigar esta litigiosidad, el II Acuerdo Interconfederal para el empleo y la negociación colectiva⁴, suscrito el 25 de enero de 2012 por los sindicatos y patronales más representativos, contiene en materia salarial los siguientes criterios: de un lado, los salarios negociados en los tres próximos años (2012, 2013 y 2014) deberían comportarse de acuerdo a las siguientes directrices:

En el año 2012, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5%, con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del BCE. Si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuera superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, entonces se tomará esta última para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaría en una vez.

Por otro lado, los convenios colectivos deberían incluir componentes adicionales de actualización de salarios basadas en la evolución de indicadores económicos (salario variable) asociados a la marcha de la empresa (beneficios, ventas, productividad, etc.). De forma preferente, los incrementos derivados de estos componentes adicionales de actualización se integrarán en la parte variable del salario, que debe adecuarse a la realidad sectorial y empresarial

Respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años, los firmantes proponen a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que esté en línea con el objetivo de moderación salarial que inspira todo el acuerdo.

Así las cosas, hemos pretendido analizar los tipos de cláusulas de salvaguarda salarial presentes en la negociación colectiva y el efecto que la situación descrita, relacionada con la crisis económica, ha podido tener sobre ellas y, en concreto, si se han mantenido en la redacción de los convenios este tipo de cláusulas y, en tal caso, si su redacción ha variado respecto de la etapa de bonanza. A este respecto, conviene hacer en estas primeras líneas alguna precisión terminológica que permita una mejor comprensión del conjunto del estudio.

Las cláusulas negociales que tiene como finalidad garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores reciben diversos nombres, como cláusulas de

⁴ BOE 6.2.2012

“revisión”, de “garantía” o de “salvaguarda” salarial. Asimismo, suelen aparecer ligadas a otros conceptos próximos, como suele ser a la propia revisión salarial pactada por las partes para cada año de vigencia del convenio.

Dada esta confusión terminológica, se han propuesto algunas clasificaciones que pretenden poner orden en este pequeño caos ⁽⁵⁾. A este respecto, destaca aquella que utiliza el término cláusulas de “revisión” salarial para referirse a las que utilizan las partes para aumentar los salarios inicialmente pactados. Así, una cosa sería el incremento salarial para el primer año de vigencia del convenio y otra distinta los incrementos sucesivos o ulteriores a aquél, para el que se utiliza el término “revisión”.

En segundo lugar, la salvaguarda o garantía salarial sería el mecanismo de garantía de los salarios frente a los efectos de la inflación propiamente dicho. Así, se trataría de una institución jurídica de apoyo o auxilio al incremento salarial que tiene por objeto lograr que, en el caso de que las previsiones de las partes no fueran suficientes para garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores, al menos, no vean mermada su capacidad de compra o consumo.

Pero aún caben algunas otras distinciones conceptuales que no serán necesarias a los efectos del presente estudio. Dentro de la garantía salarial, cabe a su vez distinguir entre cláusulas univariantes o bivariantes, según admitan una o dos formas respectivamente de regulación. Así, las cláusulas univariantes únicamente regularían los supuestos en los que el IPC previsto resulta menor que el real; por el contrario, las cláusulas bivariantes, serían aquellas que admiten dos tipos de regulaciones, la anterior y, además, aquella en que la inflación prevista es mayor que la real ⁽⁶⁾.

El primer caso sería el más frecuente y, de ahí, que sean las más numerosas. Las tradicionalmente elevadas tasas de inflación que caracterizan a nuestro país, unidas a las también tradicionalmente modestas previsiones gubernamentales, propiciaban que frecuentemente los incrementos salariales basados en el IPC previsto fueran superados por la inflación final y real de todo el año (IPC real). Lo extraordinario es lo que ocurre en algunas ocasiones, frecuentemente ligadas con periodos de depresión económica, en las que los incrementos basados en el IPC previsto resultan superiores al real. En tal caso caben dos salidas. Bien aplicar el incremento pactado, pues la cláusula de revisión salarial no se “activa”. Bien que las partes hayan previsto esta contingencia, en cuyo caso nos encontraremos ante una cláusula bivalente.

Sobre estas bases hemos dividido nuestro análisis en tres grandes bloques, la negociación colectiva sectorial, de empresa y de grupos de empresas y en la Administración Pública. El objetivo, cómo ya se adelantó, es ver el grado de penetración de las cláusulas bidireccionales en nuestra negociación colectiva y en qué medida la crisis económica y la reacción de los agentes sociales frente a ésta a través del I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 ⁽⁷⁾ han afectado a la redacción de las cláusulas de garantía salarial, propiciando una mejor adaptación de los salarios a la coyuntura económica.

⁵ En este sentido, vid. TODOLI SIGNES, A., La revisión salarial, cit., pág. 30.

⁶ MERCADER UGUINA, J.R. y PÉREZ DEL PRADO, D., Op. Cit., N.º. 103, pág. 27. También suelen denominarse, unidireccionales y bidireccionales. Aún cabría una submodalidad dentro de las bidireccionales, en las que se tiene en cuenta el supuesto en el que el IPCp sea inferior al IPCr, pero en tal caso, el efecto sólo se refleja en tablas, sin que dé lugar a devolución alguna por parte de los trabajadores.

⁷ (BOE 22/02/2010, núm. 41). Posteriormente sustituido por un segundo acuerdo, Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE. 06/02/2012, núm. 31).

2. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en la negociación colectiva de sector

Algunos estudios impulsados por CCOO, si bien centrados en determinados ámbitos productivos, han analizado la salvaguarda salarial como mecanismo de flexibilización salarial ⁽⁸⁾. Tres eran las conclusiones fundamentales que sobre esta concreta materia se extrajeron en relación con el sector industrial ⁽⁹⁾.

La primera es la total ausencia de homogeneidad. No existe ningún criterio orientador que otorgue uniformidad a lo que no es más que un simple mecanismo jurídico de garantía del poder adquisitivo de los salarios, lo que repercute en importantes deficiencias que podrían llevar, incluso, a la utilización de la cláusula como mecanismo de rebaja de los incrementos pactados, sin que ello haya sido expresamente acordado entre las partes (como de hecho ha ocurrido).

En segundo lugar, debe destacarse la escasez de cláusulas bivalentes que prevean tanto las situaciones en que el IPCp es inferior al real (lo habitual), como la contraria, esto es, cuando la inflación prevista es superior a la real. Además, dadas las interpretaciones jurisprudenciales actuales, la no previsión expresa de ambas posibilidades impide la aplicación de la cláusula, lo que a su vez conlleva su inadaptación a las variaciones bruscas de las circunstancias económicas. Dicho de otra forma, el grado de penetración de las cláusulas de garantía bivalentes era escaso.

Como última conclusión se dejaba constancia de la idoneidad de este tipo de cláusulas, flexibilizándolas, como mecanismo para la adaptación de los incrementos salariales a las inestables condiciones de un entorno económico que cambia rápidamente, también en las crisis, como vía alternativa al descuelgue salarial u otros mecanismos más severos de reacción frente a situaciones de inestabilidad económica de las empresas ⁽¹⁰⁾.

Pues bien, lo cierto es que las conclusiones del estudio realizado para el sector del metal son extrapolables al conjunto de la negociación colectiva, al menos a juzgar por los resultados del análisis de la muestra ahora manejada.

⁸ VV.AA., Flexibilidad laboral en el sector del metal. Un análisis sobre la regulación convencional sectorial, Observatorios Industriales de CC.OO., Ministerio de Industria Turismo y Comercio, 2009. En especial, capítulo II.3., “La estructura salarial en el sector del metal”, pp. 61-78. Para el nivel de empresa, vid. AA.VV., La regulación sectorial de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos de empresa, Observatorios Industriales de CC.OO., Ministerio de Industria Turismo y Comercio, 2010. En especial capítulo V, “Estructura salarial. Retribuciones”, pp. 124-146.

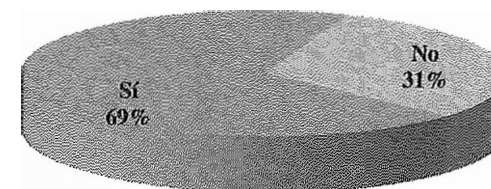
⁹ Ibid., p. 76.

¹⁰ Para un análisis más detallado de esta cuestión vid. MERCADER UGUINA, J. R. y PÉREZ DEL PRADO, D., “Cláusulas de revisión salarial. Instrucciones de uso para tiempos de crisis”, Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 102, 2009.

En concreto para el estudio actual, se ha utilizado una muestra de 94 convenios de distintos sectores productivos, distintas provincias y también estatales. Salvo dos casos, la mayoría de ellos se agrupan en parejas, uno previo al período de crisis económica o coetáneo, 2008, y otro posterior ⁽¹¹⁾.

En cuanto a los resultados de su estudio, en primer lugar, se ha analizado si los convenios preveían cláusula de garantía salarial antes y después de la crisis económica. Con carácter general la gran mayoría de los convenios optan por la incorporación de este tipo de mecanismos (ver gráfico 1), siendo muy pocos los que, contando con ellos en su clausulado, los han hecho desaparecer en el convenio siguiente ⁽¹²⁾, en torno a un 6% de los que las tenían. Conviene destacar también el caso de aquellos convenios que, sin tener este tipo de cláusulas, normalmente por referenciar el incremento y/o la revisión salarial con el IPCr del año anterior, han cambiado su redacción para indexar el crecimiento salarial respecto del IPCp, incorporando la salvaguarda salarial como mecanismo anti-pérdida de poder adquisitivo ⁽¹³⁾.

GRÁFICO 1. PREVENIR GARANTÍA SALARIAL



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

Esto último debe ser destacado como una buena práctica y en todo caso preferible a tomar como referencia el IPCr del año anterior, técnica abandonada con carácter general desde los conocidos como “Pactos de la Moncloa” en 1977 por su marcado carácter inflacionista. De hecho, algunos otros

¹¹ En el art. 9 CC. de Transportes en General de Albacete (Código 0200215) y en el art. 32 CC. de Construcción y Obras Públicas de Madrid (Código 2801055), la comparativa se hace entre tres convenios en vez de entre dos.

¹² Art. 32 CC. Construcción y Obras Públicas de Madrid (Código 2801055), art. 15 CC. Construcción Orense (Código 3200155) (en ambos se señala que no se aplica incremento salarial para 2010, por lo que quizá se recupere la salvaguarda salarial en ulteriores convenios). Art. 36 CC. Transporte de viajeros por carretera de Madrid (Código 2812065). Art. 20 CC. estatal universidades privadas (Código 9910715 –cambia al sistema de IPCr del año anterior–)

¹³ DA. I CC. Industrias Siderometalúrgicas de Cáceres (Código 1000245), art. 25 CC. Comercio del Mueble de Madrid (Código 2800755), art. 17 CC. Hospitalización, Internamiento, Consultas, Asistencia y Laboratorios de Análisis Clínicos de Sevilla (Código 4101445). El art. 15 CC. Fábricas de Pan de Madrid (Código 28030035) debe ser destacado porque ha procedido a incorporar una cláusula de naturaleza bivalente.

convenios han hecho frente a las situaciones detectadas durante 2008 y 2009 abandonando el IPCp como índice de referencia del incremento o la revisión salarial y tomando el IPCr del año anterior (¹⁴), práctica que por las razones expuestas resulta del todo desaconsejable.

En segundo lugar, interesa destacar cuán flexible es la negociación colectiva en relación con este tipo de cláusulas, observando el grado de introducción de las que hemos denominado como cláusulas bivalentes, es decir, aquellas que prevén tanto la situación en que el IPCp es inferior al real, como la contraria. Pues bien, a este respecto, como muestra el gráfico 2, los resultados coinciden con el estudio sectorial a que hicimos referencia, predominando las cláusulas de garantía de tipo univariante. Si excluimos los convenios que carecen de cláusulas de garantía salarial (NC), el peso de las cláusulas univariantes sería del 76%, frente al 24% de las bivalentes.

GRÁFICO 2. TIPO DE CLÁUSULA



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra.

No obstante, existen algunos convenios que han reaccionado frente a la crisis flexibilizando su sistema de incrementos salariales mediante la transformación de cláusulas univariantes en bivalentes (¹⁵). En otros casos, se ha reaccionado manteniendo el tipo de cláusula, de tipo univariante, pero suavizando la subida garantizada. Así, si en el pasado se garantizaba no sólo el mantenimiento del poder adquisitivo, sino “algo más”, ahora se opta simple y llanamente por alcanzar el IPC real (¹⁶). En todo caso, esta flexibilización no

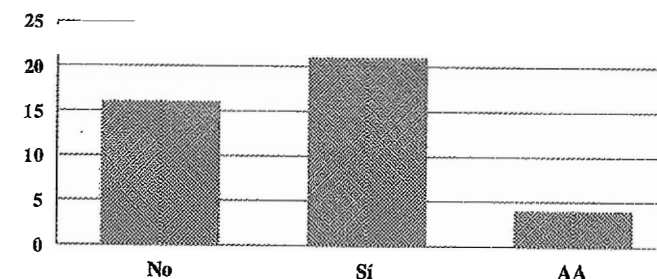
¹⁴ Art. 23 CC. Supermercado y Autoservicios de Barcelona (Código 0804165), art. 15 CC. de Fábricas de Pan de Madrid (Código 28030035), art. 36 del CC. de Transporte de Viajeros por Carretera (Código 2812065), art. 20 CC. estatal de universidades privadas (Código 9910715).

¹⁵ Art. 53 CC. Industria Siderometalúrgica de Alicante (Código 0300375), en el que únicamente se anotan las diferencias positivas en los meses que ocurra. No obstante no se prevé nada expresamente para el caso contrario, Art. 22 CC. del sector del Comercio de las Islas Baleares (Código 0700195), art. 25 CC. del sector del Comercio del Metal de Barcelona (Código 0800765), art. 23 CC. Supermercados y Autoservicios de Alimentación de Barcelona (Código 0804165), art. 45 CC. Transporte de Mercancías por Carretera de Córdoba (Código 1400385), art. 10 CC. Fábricas de Pan de Madrid (Código 28030035).

¹⁶ Art. 9 CC. de Transportes en General Albacete 2010-2011 (Código 0200215), art. 28 CC. de Confeiterías, Pastelerías y Repostería de Barcelona (Código 0801025), art. 23 CC. de Comercio de Alimentación de Pontevedra (Código 3600315), art. 17 CC. de Hospitalización, Internamiento, Consultas, Asistencia y

alcanza a la vigencia del convenio, donde no se observa una tendencia al acortamiento de su duración como consecuencia de la crisis, lo cual en parte resulta lógico si se tiene en cuenta el ámbito negocial en el que nos encontramos.

GRÁFICO 3. CONVENIOS QUE PACTARON UN INCREMENTO SALARIAL MENOR RESPECTO DEL CONVENIO ANTERIOR



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra. Leyenda: “No”, no pactaron un incremento menor; “Sí”, si pactaron incremento menor; “AA”, pactaron el mismo incremento

Ésta es una muestra de que la negociación colectiva sectorial parece ser más sensible a los criterios de los Acuerdos por el Empleo y la Negociación Colectiva desde un punto de vista cuantitativo que cualitativo. En efecto, de las 46 comparaciones posibles, en 21 se ha reducido el incremento salarial pactado al inicio, sin que la garantía salarial haya experimentado cambios tan significativos como acabamos de comprobar. Es más, tan sólo en un caso se toman como referencia variables distintas a la inflación, como en este caso, las ventas, a la hora de determinar el incremento o revisión salarial a practicar (¹⁷).

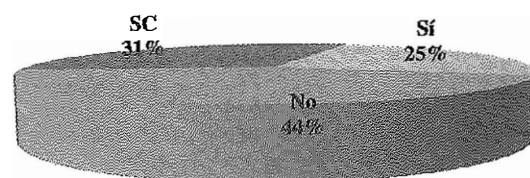
Otro elemento a destacar es si la garantía salarial se refiere únicamente al mantenimiento del poder adquisitivo con carácter *ex nunc* o *ex tunc*, es decir, desde el momento en que se constata que el IPCr ha sido superior al IPCp, en cuyo caso se actualizarán las tablas salariales del año siguiente (recuérdese que el IPCr que se suele tener en cuenta es el de diciembre de cada año) o con carácter retroactivo respecto de aquella fecha, en cuyo caso, además de la actualización de las tablas salariales procedería el abono de lo dejado de percibir como consecuencia de la desviación entre la inflación prevista y la realmente registrada.

Laboratorios de Análisis Clínicos de Sevilla (Código 4101445). Técnicamente, el cambio supone pasar de una cláusula en la que si $IPCr > IPCp + x = IPCr + x$ ó $IPCr + x > IPCp + x = IPCr + x$ a una en la que $IPCr > IPCp + x = IPCr$.

¹⁷ Art. 29 y DT. 6ª CC. Estatal de Grandes Almacenes (Código 9902405). Se hace depender de las ventas, de tal forma que en el momento en que se supera un determinado umbral, se garantiza el $IPCr + 0,1$ acumulado de todos los años en que no se haya aplicado.

Pues bien, lo cierto es que a la luz de los datos arrojados por la muestra, la inmensa mayoría de los convenios optan por no abonar las diferencias, quedándose en la simple actualización de tablas (gráfico 3). Si eliminamos los convenios que no contienen cláusulas de salvaguarda salarial, la relación entre los convenios que no prevén el abono de las diferencias y los que sí, se situaría en torno al 60%-30%.

GRÁFICO 4. ABONO DE LAS DIFERENCIAS



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

Por último, debe destacarse que, a pesar del predominio de determinado tipo de cláusulas y, en particular, las univariantes, como ocurría en el estudio sectorial de convenios del metal con el que comenzábamos este análisis, el conjunto de las cláusulas analizadas adolecen de una total falta de homogeneidad. Éste es otro aspecto en el que los Acuerdos Marco o los criterios para la negociación colectiva debieran también incidir, no sólo estableciendo los elementos de referencia a la hora de determinar el incremento salarial, sino el tipo de cláusula de garantía preferible que, a nuestro juicio, debiera ser la bivalente. Esto no sólo daría una mayor homogeneidad técnica a la garantía salarial en nuestra negociación colectiva, sino que evitaría redacciones confusas o deficientes técnicamente, que han sido las que han dado lugar a la litigiosidad experimentada en los últimos años, poniendo en peligro los derechos salariales de los trabajadores pactados en convenio (¹⁸).

3. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en la negociación colectiva de empresa

Las reformas legislativas operadas por el RD-Ley 7/2011¹⁹ y la Ley 3/2012²⁰ evidencian una clara apuesta del legislador por convertir la negociación colectiva empresarial en la principal unidad de fijación de las condiciones de trabajo, pues no sólo permite el descuelgue prácticamente integral de la regulación contenida en el convenio sectorial, sino que además confiere prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa, en detrimento de lo acordado en otros ámbitos.

Partiendo de los datos estadísticos, podemos concluir que del total de convenios firmados durante el año 2011, un 78,56% tenía un ámbito empresarial, a través del cual se regulaban las relaciones laborales de 810 empresas en las que, a su vez, se daba ocupación a 230.300 trabajadores. Un número que representaba, tan sólo, el 0,35% de las empresas y el 11,35% del total de asalariados con convenio colectivo²¹. Y es que no podemos perder de vista que el tejido empresarial español está constituido de forma mayoritaria por pequeñas empresas. De hecho, según los datos ofrecidos por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el año 2011, más del 85% de las empresas (concretamente el 87,16%) no tenía más de diez trabajadores en plantilla²², lo que ha favorecido que el grado de descentralización de la negociación colectiva en España sea de los más bajos a escala internacional²³.

¹⁹ Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE 11-6-2011, n° 139).

²⁰ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7-7-2012, n° 162).

²¹ Datos obtenidos del Anuario de Estadísticas Laborales: Convenios colectivos de trabajo. Convenios, empresas, trabajadores, aumento salarial y jornada media pactada, por ámbito funciones y vigencia del convenio. Año 2011.

²² Anuario de Estadísticas Laborales: Empresas inscritas en la Seguridad Social. Empresas y trabajadores, según dependencia laboral, por sector de actividad, tipo y tamaño de empresa. Año 2011.

²³ MERCADER UGUINA, J. R. La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: La reforma de la Ley 3/2012. En: AAVV. La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012. Valladolid: Lex Nova, 2012, p. 438.

¹⁸ Para un análisis completo, vid. MERCADER UGUINA, J.R., Salario y crisis económica, Tirant lo Blanch, 2012, cap. IV.

TABLA 1. DISTRIBUCIÓN DEL TEJIDO EMPRESARIAL ESPAÑOL

TAMAÑO DE LA EMPRESA	EMPRESAS		TRABAJADORES	
			En número	En %
De 1 a 2 trabajadores	729.026	56,04%	964.982	7,31%
De 3 a 5 trabajadores	283.543	21,79%	1.057.695	8,01%
De 6 a 9 trabajadores	121.344	9,33%	872.770	6,61%
De 10 a 19 trabajadores	89.454	6,88%	1.193.044	9,04%
De 20 a 25 trabajadores	19.768	1,52%	439.839	3,33%
De 26 a 49 trabajadores	30.517	2,35%	1.062.777	8,05%
De 50 a 100 trabajadores	14.698	1,13%	1.019.976	7,73%
De 101 a 249 trabajadores	8.090	0,62%	1.229.113	9,31%
De 250 a 499 trabajadores	2.498	0,19%	859.877	6,52%
De 500 a 999 trabajadores	1.078	0,08%	745.736	5,65%
1.000 y más trabajadores	976	0,08%	3.751.490	28,43%
TOTAL	1.300.992	100,00%	13.197.299	100,00%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Pues bien, de conformidad con la actual redacción del art. 84.2 ET, la regulación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio de empresa tendrán prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Con lo que el legislador introduce una importante excepción a la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios, que se encuentra contenida en el primer apartado del artículo citado, y en virtud del cual *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”*.

Ciertamente, el criterio general de solución de las situaciones de concurrencia entre convenios es el de la prioridad temporal, confiriendo preferencia aplicativa al convenio suscrito con anterioridad. Sin embargo, dicha regla resulta aplicable *“salvo lo previsto en el apartado siguiente”*; un apartado que confiere prioridad aplicativa al convenio de empresa acordado con posterioridad, pues advierte que su regulación podrá negociarse *“en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior”*.

El primer paso fue dado por el RD-Ley 7/2011 que dio una nueva redacción al art. 84.2 ET con el propósito de conferir prioridad aplicativa al convenio de empresa sobre determinadas materias. No obstante, esta preferencia revestía carácter dispositivo pues operaba *“salvo que un acuerdo o convenio*

colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios”. Implícitamente, el legislador establecía una relación de jerarquía entre los distintos convenios colectivos, de forma que el convenio de empresa se situaba en una posición de dependencia con respecto a las orientaciones que se hubieran fijado a nivel centralizado.

Pues bien, haciendo uso de dicha habilitación legal, y a pesar de que el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, recomendó propiciar la negociación en la empresa, los convenios sectoriales de ámbito estatal y autonómico preservaron, con carácter general, la aplicación obligatoria de sus cláusulas²⁴. Con el objeto de cambiar esta deriva, la Ley 3/2012 ha eliminado la posibilidad de que por convenio colectivo estatal o autonómico se establezcan reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva. Y de hecho, el art. 84.2 ET es taxativo al respecto: *“Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”*.

Partiendo de la literalidad del art. 84.2 ET, la prioridad aplicativa del convenio de empresa viene referida a las concretas materias que el propio precepto relaciona, pues como indica la Exposición de Motivos del RD-Ley 7/2011: *“Son éstas las que se identifican como más cercanas a la realidad de las empresas, y las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en el que se desenvuelven”*. Pues bien, de entre las materias relacionadas en el art. 84.2 ET, se encuentra cabalmente el objeto de nuestro estudio: *“la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”*. Lo que resulta determinante si tenemos en cuenta que la excepción contenida en el art. 84.2 ET no exige que la empresa atravesase dificultades económicas o productivas para establecer un régimen retributivo inferior al previsto a nivel sectorial.

El impacto de la reforma llevada a cabo por el RD-Ley 3/2012²⁵ (convertido con posterioridad en la Ley 3/2012, anteriormente citada), en lo que se refiere a la supresión del carácter dispositivo de la prioridad del convenio de empresa, ha sido recientemente analizado por la SAN 10-9-2012. En el supuesto enjuiciado por dicha sentencia, la Audiencia valora la validez de ciertas disposiciones contenidas en el V Convenio General de Derivados del

²⁴ MERCADER UGUINA, J. R. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. y NIETO ROJAS, P., Efectos de la reforma de 2011 sobre la estructura de la negociación colectiva en España. Madrid, 2011.

²⁵ RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-2-2012, nº 36).

Cemento (que se firmó cuando el RD-Ley 3/2012 ya estaba vigente, a pesar de que la negociación había comenzado con anterioridad) que otorgan prioridad aplicativa al convenio sectorial en materias que, desde la entrada en vigor de la reforma, están atribuidas al convenio de empresa de modo indisponible. En concreto, el convenio se decanta por la preferencia de la regulación sectorial de las condiciones salariales y su revisión.

Pues bien, partiendo de que el convenio colectivo es una norma que sólo despliega su eficacia en el campo de juego establecido por la ley, es obvio que queda vinculado por el marco expresamente indisponible fijado en el art. 84.2 ET; si bien, dicha vinculación únicamente puede operar hacia el futuro, no pudiéndose aplicar con carácter retroactivo. El principio de jerarquía normativa que determina el sometimiento de los convenios a la ley, ha de conjugarse con otro principio general que inspira nuestro ordenamiento jurídico, positivizado en el art. 2.3 del Código Civil: *“Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”*. En aplicación de este principio, basado en el de seguridad jurídica que consagra el art. 9 de la Constitución, la reforma operada por el RD-Ley 3/2012 no puede aplicarse a supuestos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor en aquellas cuestiones en las que no se previera una retroactividad expresa. Ahora bien, este principio de irretroactividad no puede impedir la incidencia de la reforma en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro, pues se trata de efectos jurídicos que han nacido con posterioridad a la vigencia de la norma.

Por lo expuesto, la Audiencia considera que la reforma resulta aplicable a los efectos del V Convenio General de Derivados del Cemento que se produzcan a partir de la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012, incluso aunque aquél se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha. En consecuencia, las cláusulas convencionales que se decantan por la preferencia de la regulación sectorial de las condiciones retributivas y de su revisión resultan nulas, al contrariar lo dispuesto en el art. 84.2 a) ET que otorga prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de la cuantía del salario base y de los complementos.

Con el propósito de valorar el impacto de la crisis económica en los incrementos salariales previstos en los convenios de empresa, se han analizado cincuenta y un convenios colectivos correspondientes a este concreto nivel, comparando las subidas que se acordaron con anterioridad a los años 2008/2009 y las que se han suscrito con posterioridad a esta fecha. Y de la muestra analizada, se evidencia que la actual situación ha tenido un impacto negativo en las retribuciones de los trabajadores, pues mientras en años anteriores el incremento salarial se materializaba en una subida del IPC más un determinado porcentaje, la regulación vigente se limita a reconocer la actualización de las tablas conforme al IPC real²⁶, prevé incrementos salariales mucho más

contenidos²⁷ o no prevé subida salarial alguna²⁸. De hecho, en el 55% de los convenios colectivos analizados se aprecia un incremento salarial inferior al establecido en años precedentes.

Tal conclusión coincide con los datos que se desprenden del Anuario de Estadísticas Laborales, pues desde el año 2006 hasta el año 2011²⁹, el porcentaje de incremento salarial pactado se ha reducido un total de 1,19 puntos, en los convenios de empresa firmados durante ese período de tiempo; concretamente, del 2,92% al 1,73%³⁰. Y al margen de lo expuesto, se evidencia un incremento salarial a nivel empresarial en todo caso inferior al acordado en otros niveles de negociación, tal y como se desprende del siguiente gráfico.

LTD y CIA; art. 5 CC Ángel López Soto; art. 7 CC Crown Embalajes España, SLU; art. 23 CC Faurecia Interior Systems España, S.A.; art. 31 CC Empresa Ford España S.A.; art. 23 CC Delegaciones Comerciales de Helados y Postres.

²⁷ Art. 21 CC Empresa José Matía Calvo; Art. 18 CC Grupo El Árbol Distribución y Supermercados S.A.; arts. 10 a 12 CC Rexam Beverage Can Ibérica, S.L.; art. 19 CC Valeo Sistemas Eléctricos S.L.; art. 7 CC Hospital San Juan de Dios; art. 16 CC Empresa Galletas Gullón; art. 9 CC Hospital Povisa, S.A.; art. 62 CC Renault España, S.A.; art. 21 CC Empresa Mantenimiento y Montajes Industriales, S.A.; art. 38 CC Repsol Química S.A.; art. 7 CC Proyectos Sociales de Gestión, S.A.; art. 3 CC Bellota Herramientas, S.A.; art. 12 CC Provienda;

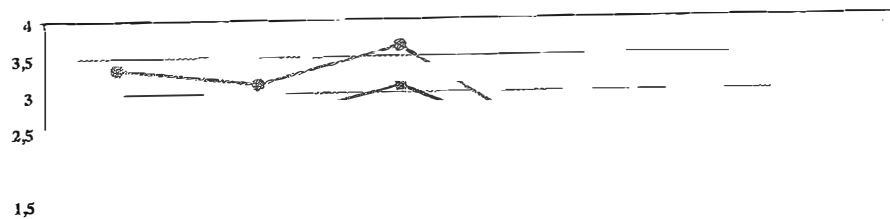
²⁸ Es el caso de los arts. 29 CC Nissan Motor Ibérica, S.A., 62 CC Renault España, S.A., y 33 CC Empresa Uniprex, S.A.U. (que no preveían ninguna subida salarial para el año 2010); y del art. 66 CC Opel España de Automóviles, S.L. (que no establecía ningún incremento para los años 2009 y 2010). Tampoco el CC Prensa Malagueña S.A., correspondiente al año 2010, fijaba incremento alguno.

²⁹ Si bien, se trata de un dato provisional, pues como indica expresamente el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en “Fuentes y notas explicativas”, “La información de 2011 no se puede considerar todavía definitiva, ya que se siguen registrando convenios que inician sus efectos económicos en dicho año, de los que, a la fecha de cierre de esta publicación, aún no se ha recibido la hoja estadística; debido a estas circunstancias, los datos de cada año no se consideran definitivos hasta transcurrido aproximadamente año y medio desde su finalización. Los datos definitivos corrigen al alza los provisionales en cuanto a número de convenios, empresas y trabajadores afectados y, posiblemente, a la baja la jornada media pactada, sin embargo, no suelen afectar de forma significativa al incremento salarial”

³⁰ Anuario de Estadísticas Laborales. Convenios Colectivos de Trabajo. Convenios, empresas, trabajadores, aumento salarial y jornada media pactada, por ámbito funcional y vigencia del convenio Datos a 2011.

²⁶ Art. 46 CC Urbaser; art. 29 CC Nissan Motor Ibérica S.A.; art. 36 CC United Parcel Service España

GRÁFICO 5. EVOLUCIÓN DEL INCREMENTO SALARIAL PACTADO EN LOS ÚLTIMOS SEIS AÑOS, POR ÁMBITO FUNCIONAL



En función del tamaño de la empresa, se aprecia cómo la cuantía del incremento salarial decrece de forma inversamente proporcional al volumen de la plantilla, pues es superior en las empresas con menos trabajadores, tal y como se desprende de los datos que se detallan al pie:

TABLA 2. AUMENTO SALARIAL (PACTADO Y REVISADO) EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA, DURANTE EL AÑO 2011, EN FUNCIÓN DEL TAMAÑO DE LA EMPRESA. Datos provisionales, año estadístico no cerrado.

TAMAÑO DE LA EMPRESA (nº trabajadores/as)	CONVENIOS	TRABAJADORES	AUMENTO SALARIAL PACTADO	AUMENTO SALARIAL REVISADO
De 1 a 5	20	86	2,28	2,53
De 6 a 25	627	9.678	2,02	2,33
De 26 a 50	517	19.342	1,99	2,27
De 51 a 100	579	42.577	1,85	2,20
De 101 a 250	627	102.286	1,88	2,35
De 251 a 500	270	95.468	1,91	2,31
Más de 500	232	479.326	1,63	1,95
TOTAL	2.872	748.763	1,73	2,08

Teniendo en cuenta el sector de actividad, los incrementos salariales más altos se concentran en el sector agrario, seguido por el sector industrial y el sector servicios; apreciándose las menores subidas retributivas en el sector de la construcción, el más afectado sin duda por la crisis.

TABLA 3. AUMENTO SALARIAL (PACTADO Y REVISADO) EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA, DURANTE EL AÑO 2011, EN FUNCIÓN DEL SECTOR DE ACTIVIDAD. Datos provisionales, año estadístico no cerrado.

SECTOR DE ACTIVIDAD	CONVENIOS	TRABAJADORES/AS	AUMENTO SALARIAL PACTADO	AUMENTO SALARIAL REVISADO
Agrario	18	1.515	2,57	3,03
Industria	1.026	232.085		2,40
Construcción	58	17.804	0,90	1,14
Servicios	1.770	497.359	1,69	1,95
TOTAL	2.872	748.763	1,73	2,08

De otro lado, la inmensa mayoría de los convenios de empresa analizados en la muestra objeto de nuestro estudio tienen una vigencia plurianual. Un resultado que coincide con las estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las cuales se desprende que del 100% de los convenios colectivos de empresa firmados durante el año 2011, tan sólo un 20,12% prolongaba su vigencia por un único año. Pues bien, con respecto a los convenios de vigencia superior al año, se constata que las partes negociadoras han adoptado la cautela de establecer, con carácter general, una concreta revisión salarial para los diferentes años de vigencia del convenio:

Lo que ocurre es que, salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogan de año en año, si no media denuncia de las partes (art. 86.2 ET). De forma que la llegada del término acordado en el convenio no supone la automática finalización de su vigencia, siendo necesario que cualquiera de las partes manifieste su negativa a seguir rigiéndose por él. Así, mientras no medie denuncia, el contenido íntegro del convenio se mantiene año tras año. Incluso denunciado, el convenio también mantiene su vigencia aunque de forma temporal y en situación de ultraactividad. Pues bien, a este respecto es necesario cuestionarse qué revisión salarial se aplicaría durante las situaciones de prórroga o de ultraactividad del convenio.

Si el convenio colectivo, partiendo de su carácter plurianual, prevé una revisión salarial para los próximos ejercicios, pero atribuyendo la subida a un concreto y determinado período de tiempo dentro de su vigencia (p.e.: “un 2,5% para el año 2012”), resulta complejo defender el derecho de los trabajadores a ver incrementada su retribución durante los períodos de prórroga o de ultraactividad. Distinta sería, sin embargo, la conclusión si la revisión salarial establecida para años siguientes se hubiera acordado en abstracto y

sin atribución específica a un período determinado (p.e.: “a comienzo de cada año, y como anticipo a cuenta del IPC real que se constate finalmente, se incrementarán los salarios en un 50% del IPC real del año anterior”) o si las partes hubieran previsto una solución expresa al respecto. Pues bien, en este sentido es necesario advertir que este tipo de cautela es absolutamente excepcional. De la muestra analizada, únicamente se han detectado dos convenios que han fijado revisiones salariales para los posibles períodos durante los cuales el convenio colectivo se encuentre prorrogado o en situación de ultraactividad. Concretamente, el CC empresa Euroлимп, para su centro de trabajo en el Hospital Universitario Virgen del Rocío, cuyo art. 3C) prevé de forma expresa: “En el supuesto de prórroga por no denuncia, los salarios derivados del presente convenio colectivo, se verían incrementados automáticamente en la misma cuantía o porcentaje que en ese año haya sufrido el IPC real más un punto” y el CC Empresa Hispano Carrocera, S.A. según el cual: “Una vez finalizada la vigencia de cada convenio, durante la negociación del siguiente, se abonará como incremento a cuenta, y a partir del 1 de enero, el 50% del IPC real del año anterior” (art. 4). Lo que representa, sin duda, una buena práctica que merece ser destacada.

Por otro lado, un porcentaje bastante elevado de los convenios de empresa incluye en su texto cláusulas de garantía o de salvaguarda, que regularizan el incremento salarial inicialmente acordado, y abonado como anticipo a cuenta, en función de la desviación que haya sufrido el IPC al término del ejercicio³¹. Aunque también se advierten, en este ámbito de negociación, reliquias del pasado que aún revisan la retribución conforme al IPC real del año anterior³². En estos concretos casos, en la medida en que las cláusulas de revisión salarial se basan en un dato cierto (el IPC del año anterior) y no estimado (el IPC del año en curso), es obvio que no requieren de ningún mecanismo de regularización para el caso de que se produzca alguna desviación.

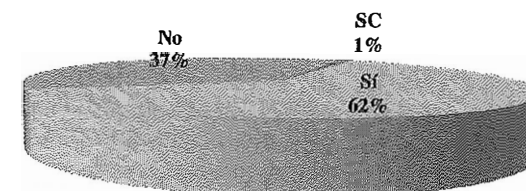
Al margen de lo anterior, un porcentaje nada despreciable de los convenios de empresa objeto de la muestra (un 18,75%) ha eliminado de su articulado, como consecuencia de la crisis económica, la cláusula de revisión salarial que sí se incluía en años precedentes³³.

³¹ No las incluyen, sin embargo, los CC correspondientes a las siguientes empresas: Obra Diocesana de Formación Profesional, Hospital San Pedro de Alcántara de Cáceres, Empresa José Matía Calvo, Clínica Los Manzanos, Prensa Malagueña, Hospital San Juan de Dios, Fomento de Construcciones y Contratas, Ribera Salud II U.T.E., Hispano Carrocera S.A., Mutua de Accidentes de Canarias, Bellota Herramientas S.A., Provivienda; The Disney Store Spain, S.A.

³² Siguen utilizando el IPC del año anterior: art. 21 CC Empresa José Matía Calvo; art. 25 CC Clínica Los Manzanos; DT3º CC Prensa Malagueña; art. 7 CC Hospital San Juan de Dios; art. 7 CC Crown Embalajes España S.L.U., CC Fomento de Construcciones y Contratas; art. 28 CC Empresa Tata Hispano Motors Carrocera S.A., art. 3 Bellota Herramientas S.A.

³³ CC Mohn S.L., CC Empresa TMTRANS Servicios Logísticos S.L. (que, a estos efectos, se remite a la revisión salarial que efectúe el convenio del sector), CC. Grupo El Árbol Distribución y Supermerca-

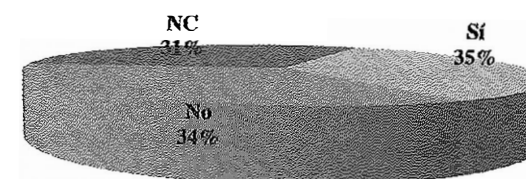
GRÁFICO 6. PREVEN SALVAGUARDA SALARIAL



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

Pues bien, la mayoría de los convenios analizados que sí prevén cláusulas de salvaguarda salarial, incluyen el compromiso de abonar a los trabajadores, desde el comienzo del año, un anticipo a cuenta del incremento salarial que finalmente se consolide en función de la evolución del IPC, procediendo a garantizar el poder adquisitivo de los salarios mediante la regularización de las tablas salariales y abonando los posibles atrasos que se hayan producido. No obstante lo anterior, se aprecia algún convenio aislado que no efectúa pago a cuenta alguno, de manera que el incremento salarial no se produce mientras la variación definitiva del IPC no se constate oficialmente³⁴. Y también se aprecian convenios en los que la diferencia entre el incremento a cuenta inicialmente acordado y el IPC real, sólo se tiene en cuenta a efectos de modificar las tablas salariales que resultarán aplicables para el año siguiente, pero no abonan tal diferencia con carácter retroactivo³⁵ o la abonan pero de forma limitada³⁶.

GRÁFICO 7. OPCIÓN POR EL ABONO DE ANTICIPO



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

dos S.A. (cuyo art. 18 es claro al respecto: “Excepcionalmente, durante 2009 y 2010 no se incluye, como tradicionalmente se venía haciendo, cláusula de revisión salarial, si bien ambas partes se comprometen expresamente a recoger e incluir dicha cláusula de revisión en el próximo convenio que se negocie”), CC Valeo Sistemas Eléctricos S.L., Crown Embalajes España S.L.U., Nestlé España S.A., Euroлимп S.A. para su centro de trabajo Hospital Universitario Virgen del Rocío, 3M España S.A., Mercadona S.A.

³⁴ CC Empresa Ángel López Soto.

³⁵ Era el caso del CC TMTRANS Servicios Logísticos S.L. (2005-2008), del CC Euroлимп S.A. (2006-2008) para su centro de trabajo Hospital Universitario Virgen del Rocío, y del CC Mercadona S.A. Pero en los tres supuestos, la siguiente edición del convenio ha eliminado la cláusula de salvaguarda.

³⁶ Es el caso del art. 33 CC Uniprex S.A.U. en el que la regularización sólo produce al término de la vigencia del convenio, que se prolonga por tres años (2010-2012), pero la diferencia únicamente se aplica con efecto retroactivo del 1-1-2012; y de la DA 6ª CC Hero España S.A. en la que la desviación positiva en lo que exceda del anticipo a cuenta, sólo se aplica sobre la cantidad de 20.000 €.

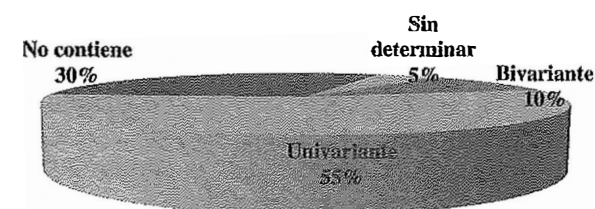
Con carácter general, este anticipo a cuenta solía tomar como referencia el IPC previsto al comienzo del ejercicio. Si bien, a este respecto, se observa una reacción de la negociación colectiva empresarial para intentar prevenir situaciones como las vividas en el período 2008-2010. Como sabemos, el propio AENC-2010 tomó cartas en el asunto, recomendando que se utilizara como referencia, en las cláusulas de revisión salarial, el incremento pactado en el propio convenio colectivo y la inflación real en todo el período, y no el IPC previsto. Y, de hecho, algunos convenios ya prevén anticipos a cuenta determinados en el propio articulado, y no determinables en función de la previsión del IPC³⁷. Y aunque es cierto que otros convenios siguen tomando como referencia el IPC previsto para aplicar los incrementos a cuenta del IPC real³⁸, no podemos perder de vista que, en su mayor parte, se trata de convenios que se suscribieron con anterioridad a la publicación de dicho Acuerdo.

No cabe duda de que se trata de un problema que se repite cíclicamente y que no está resuelto precisamente porque se olvida ponerle remedio cuando desaparece por sí solo. Además, la solución aportada por el AENC-2010 no era del todo completa, puesto que, al fin y al cabo, los incrementos pactados se basan en previsiones que pueden errar o verse truncadas por un cambio de la coyuntura económica, en cualquier momento. Por ello, y puesto que, dada la jurisprudencia actual, la única forma de remediar este tipo de situaciones es prever tanto situaciones de inflación real superior a la previsión y la inversa, queremos destacar desde estas líneas la necesidad de que la negociación colectiva acuerde un remedio para el caso en que se den este tipo de situaciones.

Máxime, cuando de lo observado en el nivel negocial de empresa no cabe extraer conclusiones distintas a las obtenidas en relación con los convenios provinciales. De nuevo, nos encontramos con una situación en la que no existe ningún criterio orientador que otorgue uniformidad a lo que no es más que un simple mecanismo jurídico de garantía del poder adquisitivo de los salarios, lo que repercute en importantes deficiencias que podrían llevar, en un futuro, incluso, a la utilización de la cláusula como mecanismo de rebaja de los incrementos pactados, sin que ello haya sido expresamente acordado entre las partes. Es decir, que dada esa heterogeneidad y deficiencias técnicas en muchos casos, es perfectamente posible que nos podamos volver a encontrar con una situación en que la patronal busque, sobre la base de esa redacción difusa, una interpretación a favor de la rebaja de costes salariales.

Al margen de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que, con carácter general, las cláusulas de garantía salarial sólo se activan cuando el IPC real es superior al incremento abonado a cuenta. Aunque se aprecian cláusulas de carácter bivalente³⁹, que responden ante cualquier variación (al alza o a la baja) del IPC, se trata de mecanismos ciertamente excepcionales que, además, suelen introducir algunos mecanismos de corrección: Así, en algunos casos, la desviación a la baja sólo repercute en las tablas salariales que servirán de referencia para el año próximo, pero sin efectuar ningún descuento a los trabajadores, de forma que la regularización sólo tendría efectos hacia el futuro⁴⁰. En otros casos, por el contrario, la corrección se concreta en aplicar la desviación a la baja, sin efectos retroactivos, y sólo de forma parcial, de manera que el impacto perjudicial que tiene esa diferencia negativa se reparte entre la empresa y los trabajadores⁴¹.

GRÁFICO 8. TIPO DE CLÁUSULAS



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

³⁹ Así, el art. 19 CC. Valeo Sistemas Eléctricos S.L. 2008-2009, preveía una regularización tanto en positivo como en negativo; si bien es cierto que en el CC correspondiente al año 2010, esta cláusula de revisión salarial ha desaparecido. Y de conformidad con la DT 1ª CC. Clesa DT 1ª, tan pronto se constate oficialmente el IPC se procederá a regularizar la diferencia “en exceso o defecto” con el incremento abonado a cuenta, procediéndose a crear la nueva base sobre la que aplicar los conceptos económicos para el siguiente año. Según el art. 87 CC Ertisa, en el caso de que el IPC establecido por el INE registrase al 31 de diciembre de cada año, una variación acumulada respecto al 31 de diciembre del año anterior, superior a la utilizada como referencia o inferior a dicho porcentaje, se efectuará una revisión salarial, tan pronto se constate oficialmente esta circunstancia, en el exceso o en el defecto sobre la indicada cifra. Art. 38 Repsol Química S.A. art 7 CC Grupo Proyectos Sociales de Gestión S.A. de conformidad con el cual, la empresa regularizará (tanto al alza como a la baja) la diferencia entre la cantidad a cuenta y el IPC real

⁴⁰ De conformidad con la DT 1ª CC. Clesa, “en el supuesto de que haya que actualizar las tablas salariales a la baja (aplicación de la cláusula de garantía salarial por defecto), el exceso de percepciones salariales percibido por los trabajadores no será detrato de la nómina de los mismos sino que será considerado un pago a cuenta hasta alcanzar una regularización positiva. Y según el art. 87 CC Ertisa, “el porcentaje de revisión a efectuar, en su caso, será del 100% de dicho exceso o defecto, y tendrá efectos económicos desde el 1 de enero del año que corresponda, si bien, cuando la regularización sobre los salarios sea a la baja, se realizará exclusivamente sobre el valor de los distintos conceptos salariales referidos, sin descuento respecto a los importes ya percibidos”.

⁴¹ Es el caso del art. 38 CC Repsol Química S.A. de acuerdo al cual: “Si el IPC real es inferior al previsto, la diferencia no tendrá efectos retroactivos, y se modificarán a la baja, los valores de los distintos conceptos, que servirán de base para los incrementos del ejercicio siguiente, en la forma que a continuación se indica:

1.- Si la desviación es inferior a un punto porcentual, sólo se tomará el 50% de la concreta desviación para modificar los valores de los distintos conceptos retributivos.

2.- Si la desviación es superior a un punto porcentual, se tomará el 50% del primer punto y el 100% del exceso sobre dicho punto para la modificación de los distintos conceptos retributivos”

³⁷ Art. 20 CC Unilever España S.A.; art. 14 CC Adisco España S.A.; art. 3 CC Tranvías de La Coruña; art. 5 CC Empresa Ángel López Soto; arts. 10, 11 y 12 CC Rexam Beverage Can Ibérica S.L.; art. 36 CC United Parcel Service España LTD y Cía; art. 16 Galletas Gullón; art. 9 CC Hospital Povisa S.A.; art. 66 CC Opel España de Automóviles, S.L.; art. 23 CC Delegaciones Comerciales de Helados y Postres, S.A.

³⁸ Art. 22 CC Chocolates Valor; DT 1ª CC Clesa; art. 87 CC Ertisa; art. 17 CC Editorial Prensa Asturiana; art. 23 CC Empresa Faurecia Interior Systems España S.A.; art. 10 CC Fundación Formación y Empleo de Andalucía; art. 62 CC Renault España, S.A.; art. 31 CC Ford España, S.A.; art. 38 Repsol Química S.A.

4. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en las empresas públicas

La necesidad de actualizar las cláusulas garantes del poder adquisitivo al actual contexto económico se manifiesta de forma especialmente significativa en la negociación colectiva desplegada en las empresas públicas, y ello a pesar de que la inclusión de este tipo de contenidos no es tan frecuente como en las empresas privadas. Dos son las razones que pueden explicar esta escasa atención:

En primer lugar, porque el RD Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público⁴², supuso una modificación de la regulación de la retribución de los empleados públicos establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010⁴³), minorando las retribuciones en un porcentaje del 5% en términos anuales.

Para el año 2012 se mantiene esta política claramente restrictiva en materia de retribuciones de los empleados públicos pues, conforme al Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público⁴⁴, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011. Es decir, a partir del 1 de enero de 2012, las cuantías de las retribuciones y de la masa salarial, en su caso, establecidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del estado para el año 2011⁴⁵ se mantendrán congeladas.

Esta congelación en lo que hace a las retribuciones de los empleados públicos se une a la reducción ya prevista y a la reducción de la paga extraordinaria de diciembre adoptada con la aprobación del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio⁴⁶, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, llegando a afectar incluso a aquellos colectivos no acogidos a convenio colectivo, o a los que estando acogidos a convenio, aún no habían terminado el proceso de negociación.

A mayor abundamiento, el art. 27 de la Ley 2/2012, de 29 de junio⁴⁷, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, expresamente recoge que

la masa salarial no podrá experimentar ningún crecimiento durante este año, sin perjuicio de lo que pueda derivarse de la consecución de los objetivos asignados mediante el incremento de la productividad o modificación de los sistemas de organización del trabajo o clasificación individual. Y, en todo caso, será el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el competente para determinar el montante salarial global, configurando este requisito como paso previo para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos que se celebren en el año 2012 puesto que con cargo a esta partida deberán satisfacerse la totalidad de las retribuciones del personal laboral derivadas del correspondiente acuerdo y todas las que se devenguen en dicho año.

En segundo lugar, porque el art. 21 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público⁴⁸, consagra el principio de cobertura presupuestaria que también resulta de aplicación al personal laboral. Se establece, en consecuencia, un límite a la negociación colectiva en el ámbito laboral del sector público en tanto que el hipotético incremento de la masa salarial del personal laboral está condicionado a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de modo que los incrementos retributivos pactados en negociación colectiva no podrán superar el límite del incremento de la masa salarial previsto en la ley presupuestaria⁴⁹. De lo anterior se infiere que los convenios colectivos de las empresas públicas tienen hoy vedada la posibilidad de pactar incrementos salariales e incluso cláusulas de salvaguarda conforme al principio de jerarquía normativa.

La supremacía de una ley sobre un convenio es incuestionable y, por lo tanto, su cumplimiento es obligado sin que los trabajadores puedan pretender un trato de favor en comparación con otros empleados públicos. Sentado lo anterior, lo cierto es que en la muestra analizada varios convenios de empresas públicas sí que contemplan cláusulas que establecían la forma en la que iba a operar el incremento salarial pactado si bien también en otros no se disciplinaba ningún incremento salarial en el vigente convenio (apartándose del tratamiento contenido en los pretéritos convenios)⁵⁰. Dichas cláusulas convencionales han quedado sin efecto conforme a la normativa referida si bien convendremos en la importancia de valorar cuál era el tratamiento dispensado por este tipo de convenios a las materias salariales.

La regulación más observada era aquella que vinculaba el incremento salarial al índice de precios referenciado en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma en la que radica el centro de trabajo⁵¹, si

⁴² BOE 24.5.2010

⁴³ BOE 24.12.2009

⁴⁴ BOE 31.12.2011

⁴⁵ BOE 23.12.2010

⁴⁶ BOE 14.7.2012

⁴⁷ BOE 30.6.2012

⁴⁸ BOE 13.4.2007

⁴⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. Negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: la reducción del salario pactado a través de modificación de la Ley de Presupuestos. *Aranzadi Social*, nº 4, 2011.

⁵⁰ CC Hospital Clínic Barcelona

⁵¹ CC Hospital Alto Guadalquivir y Hospital Almería contemplan que las subidas salariales se vincula-

bien algunos lo limitan solo a determinados conceptos retributivos (v. gr. salario base + antigüedad)⁵², tratando de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo mediante una subida incondicionada del 1% en el complemento de actividad⁵³.

Sí que se constata, de otra parte, un efecto directo de la crisis económica en la redacción de este tipo de cláusulas en varios convenios de empresas públicas pues en convenios precedentes habían referenciado el incremento salarial a la fórmula de índice de precios al consumo más un determinado porcentaje y en el convenio vigente solo contemplan el incremento vinculado al índice referenciado⁵⁴, o aquellos otros que manteniendo la misma redacción, modifican el porcentaje de incremento⁵⁵. Esta reducción en los porcentajes también se observa en aquellos otros convenios en los que además de la fórmula referida, esto es, vincular el incremento al índice de precios al consumo más un porcentaje, establecían otras subidas, generalmente mediante una variación porcentual en determinados conceptos retributivos⁵⁶.

También era habitual que los convenios contemplasen mecanismos de salvaguarda salarial en las cláusulas de revisión, de manera que si el índice de precios utilizado como indicador de los incrementos era el índice estimado (índice de precios al consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística o el que estableciese la Ley de Presupuestos Generales del Estado o el índice de precios al consumo de una comunidad autónoma) se incorporaba una cláusula condicional en el sentido de que si el índice real fuese finalmente superior al previsto, que es el que se había utilizado para calcular los incrementos, los trabajadores tendrían derecho a una actualización salarial⁵⁷, normalmente pagada en una única vez⁵⁸.

rán a la referencia en relación al IPC contemplada en la LPG Comunitat de Andalucía.

⁵² CC Fundación Comarcas Mineras lo vincula el incremento al IPC Principado Asturias y solo respecto al salario base+ antigüedad. En el CC Hospital Clínico Barcelona, el incremento pactado en el pretérito convenio -como veremos en el presente no se contempla subidas salariales- operaba en los siguientes conceptos: salario base + guardias + plus de gestión y de dedicación.

⁵³ CC Fundación Comarcas Mineras

⁵⁴ CC Lipasan

⁵⁵ Así, Transportes Barcelona, en el convenio precedente el incremento se vinculaba a IPC+PGE+1% y en el vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, el porcentaje que se aplica al índice referenciado es 0,25.

⁵⁶ En el CC Transportes Urbanos Badajoz se establecía un incremento sobre la totalidad de los conceptos salariales del 2,5% (además de la cláusula de incremento) antes referida y en el vigente este incremento solo se calcula sobre el salario base y en un porcentaje del 1%.

⁵⁷ En el CC Lipasan 2005 – 2008 se preveía un incremento del IPC más un porcentaje –previsión no contenida en el siguiente convenio adoptado- y que en el caso de que el IPC real fuese mayor que el IPC previsto se revisarían las tablas. También en el CC Fundación Comarcas Mineras se ha modificado la redacción relativa al incremento salarial: en el primer texto analizado se establecía un incremento vinculado al IPC del año anterior más un porcentaje, mientras que en el segundo, el hipotético incremento se vincula a la LPG del Principado de Asturias.

⁵⁸ CC Transportes Barcelona.

La enorme controversia judicial que había generado si esta cláusula podía suponer una regularización salarial que afectase negativamente a los trabajadores en el sentido de actualizar en todo caso los incrementos al IPC real, es decir, al alza o a la baja,⁵⁹ puede explicar las expresas referencias contenidas en algún convenio a que esta actualización solo se produciría si esta era favorable para los trabajadores⁶⁰. A pesar de la casuística que esta regulación convencional plantea, se debe tener en cuenta que la misma ha cedido ante la regla contenida en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, normativa que ha sido ya esgrimida por empresas públicas para dejar sin efecto los incrementos salariales previstos en un convenio colectivo vigente. En la medida que estas empresas quedan dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la referida ley con base, al art. 22. Uno f) que define integrado dentro del sector público a todas las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinados a cubrir déficit de explotación, y las entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

De otra parte, en la DA 32ª LPGE para el año 2011 se establece textualmente “con efectos del 1 de enero de 2011, las retribuciones de personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficits de explotación, no podrán experimentar ningún incremento respecto a los vigentes a 31 de diciembre de 2010 y en consecuencia en su caso de la correspondiente negociación colectiva”. Planteada por el comité de la empresa pública Metro de Bilbao la pretensión de que no se considere ajustada a derecho la decisión de la empresa en la que se comunicaba la regularización a la que iban a verse sometidos en materia salarial, el juzgado de lo social nº 4 de Bilbao⁶¹ ha dictado sentencia en la que se desestima la demanda presentada por el comité de empresa, en base al principio de jerarquía pues, independientemente de lo pactado entre las partes y de lo reflejado en el convenio colectivo de aplicación, lo cierto es que el RDL 8/2010, el auto del TC decretando su constitucionalidad y posteriormente la LPGE 2010, de 22 de diciembre para 2011, concluyen que las previsiones de incremento del personal no pueden aplicarse al verse sobrevenidas de nulidad con la promulgación de la LPGE para el año 2011.

A los efectos aquí analizados, el tratamiento convencional de las referidas cláusulas queda sin efecto por la afectación de una ley de obligado cum-

⁵⁹ Extensamente, MERCADER UGUINA, J.R.; PÉREZ DEL PRADO, D. Cláusulas de revisión salarial: instrucciones de uso para tiempos de crisis, Temas Laborales, nº 104, 2010.

⁶⁰ CC Transportes de Barcelona. En el pretérito convenio no se establecía previsión en ningún sentido.

⁶¹ SJS nº 4 Bilbao 7.5.2011. Más recientemente, STSJ (CA) Cataluña de 6 de octubre de 2011 ILJ 648/2012

plimiento y supone un evidente límite a la negociación colectiva que, en el futuro, se puede desplegar en materia salarial en los convenios de empresas públicas. El RDL 8/2010 fue aprobado, conforme a lo establecido en su propia Exposición de Motivos, con el objetivo de dar cumplimiento al compromiso de reducción de déficit previsto y el propio texto legal objeto de discusión jurídica justifica la causa que motiva la intervención en las retribuciones salariales en el sector público así como las circunstancias objetivas que lo fundamentan, lo que fuerza a concluir en la ausencia de vulneración del art. 86 CE.

Conforme a la jurisprudencia citada, la Ley garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo cuando “excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”, sea necesaria la suspensión o modificación de los pactos en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. El principio de jerarquía normativa impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, dejando sin efecto las cláusulas analizadas. A mayor abundamiento, el art. 36.5 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 mantiene la mentada prohibición en tanto que durante su vigencia sanciona como “nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia (...) que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a lo que determinen las sucesivas Leyes de Presupuestos”. Se trata de la última cautela para evitar que se logren acuerdos, tanto colectivos como individuales, que superen los límites de incrementos salariales fijados en la ley presupuestaria pero dicha regulación tiene un efecto directo en la negociación colectiva que se pueda desplegar en estas unidades.

Aun así, habremos de reseñar que dos recientes pronunciamientos judiciales han estimado parcialmente pretensiones planteadas en un procedimiento colectivo sobre la ilegalidad de la reducción propuesta pero cuyo fundamento se encuentra en que la propia redacción legal contenía una excepción cuando se trataba del personal laboral que prestaba servicios en una sociedad mercantil financiada con cargos públicos; concretamente el RDL 8/2010 ya referido, preveía en su artículo 25 que, con efectos del 1 de junio de 2010, la masa salarial del sector público estatal, experimentará la reducción consecuencia de la aplicación al mismo de la minoración, con efectos del 1 de junio de 2010, en un 5 por ciento de la cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir y en su Disposición Adicional novena y con efectos de 1 de junio de 2010, se establece que lo dispuesto en la Ley 26/2009 no será de aplicación en material salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g.) del artículo 22 de la citada Ley ni al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.

Bajo estas premisas, tanto la STS 19.12.2011 (R^o 103/2011)⁶² como la STS 17.9.2011 (R^o 179/2011) abordan idéntica cuestión suscitada a propósito de una sociedad mercantil financiada con fondos públicos pertenecientes a una Comunidad Autónoma. La intención del legislador era excluir claramente del RDL 8/2010, de 20 de mayo, a todas las sociedades mercantiles públicas, en las que no concurriera dicho régimen de aportaciones, reiterándose dicha intención en la DA 9.^a del mismo, donde se subraya que la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, no será de aplicación al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g) del art. 22 de la citada, como no podría ser de otro modo, puesto que esas son únicamente las sociedades mercantiles que forman parte del sector público estatal, a tenor con lo dispuesto en dicho precepto.

Sin embargo, y dado que la Administración recurrente hace alusión al conato de acción negociadora, con referencia a una reunión mantenida, el Alto Tribunal recuerda que todo lo que se obtuvo fue la respuesta de que “no se dan los requisitos para la constitución de la mesa de negociación, toda vez que las sociedades mercantiles del sector público tienen la obligación de practicar la reducción salarial por imperativo legal”, lo que pone de manifiesto que no existió tal predisposición empresarial ni esta fue obstaculizada por la actitud sindical. En definitiva nos hallamos ante una reclamación en la que el principio de homogeneidad y seguridad jurídica exige aplicar idéntica doctrina a la que se ha mantenido hasta la fecha al no existir razones que aconsejen su modificación, teniendo como bases esenciales un tratamiento excepcional del personal laboral no directivo de determinadas entidades mercantiles, a quienes la reducción salarial del 5% no puede ser aplicada sin previa negociación colectiva, sin que quepa elaborar un juicio de constitucionalidad ya verificado por el Tribunal Constitucional en el Auto del Pleno 85/2011 de 7 de Junio de 2011.

En este sentido, la SAN 22.9.2011 (Proc. 154/2011) también señala que “una norma limitativa de derechos, como fue el RDL 8/2010, de 20 de mayo, no puede interpretarse extensivamente, sino que debe aplicarse restrictivamente y en los términos queridos expresamente por el legislador, quien incluyó y excluyó de forma precisa al personal que consideró oportuno, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que la empresa haya descontado el 5% de sus

⁶² En su fundamento de derecho tercero se dice en la presente reclamación que es la Disposición Adicional Sexta de la Ley 3/2010 de 23 de Junio la que modifica a la Ley 29/2009 e 31 de diciembre, de Presupuestos Generales de la comunidad Autónoma de Galicia para el año 2010, a fin de incluir el inciso en el que se dice: “de conformidad con la Disposición Adicional Novena del Real Decreto-Ley 8/2010 de 20 de mayo, la reclamación salarial prevista en la presente ley no será de aplicación al personal laboral no directivo de las Sociedades. Sin embargo, la Consellería de Hacienda fijará los costes del personal de dichas sociedades con una reducción del 5%, a los efectos de que, a través de la negociación colectiva, o por aplicación directa respecto al personal no sometido a convenio que no se encuentre recogido en el artículo 16 de la Ley 9/2009, de 23 de diciembre, se llegue a la aplicación del criterio de progresividad y homogeneidad en la reducción de las retribuciones del conjunto del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia.”

retribuciones a sus cargos directivos, puesto que dichos trabajadores no están incluidos en el convenio, debiendo destacarse, en última instancia, que el acuerdo de 11-05-2011, alcanzado entre la empresa y los representantes de órganos centrales, no puede alterar lo pactado en convenio colectivo, ni vincula, de ningún modo, el derecho del sindicato demandante a reclamar judicialmente el cumplimiento de lo pactado convencionalmente”.

En igual sentido, la STSJ Madrid 14.9.2012 ha declarado la ilegalidad de la reducción salarial referido al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles “Telemadrid” y “Onda Madrid” conforme a la aplicación de las normas especiales en relación a determinadas entidades del sector público. Para alcanzar tal conclusión, recuerda el FJ 40 de la sentencia referida que la LPGE, tras la reforma operada por el RDL 8/2010, excluye la reducción retributiva del 5% al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles públicas, y, en consecuencia, la inclusión unilateral en la regulación autonómica de estos trabajadores efectuada por el Ente Público a los efectos de la aplicación de la referida minoración sin haber alcanzado, y ni siquiera intentado, un acuerdo con la representación legal de los mismos se considera una decisión no ajustada a la regulación vigente, condenando al Ente Público a reponer al “personal laboral no directivo” de las sociedades referidas las condiciones retributivas pactadas, si bien limita la fecha de efectos económicos de la citada declaración a 1 julio de 2010.

Sentado lo anterior, debemos concluir que no es, sin embargo, esta la tendencia jurisprudencial mayoritaria; así, en la STS 18.4.2012 (R° 192/2011), con doctrina reiterada en los pronunciamientos del TS en sus sentencias de 19.12.2011 (R° 64/2011), 10.2.2012 (R° 107/2011), 18.4.2012 (R° 192/2011), 20.4.2012 (R° 219/2011), 17.5.012 (R° 252/2011), 22.5.2012 (R° 212/2011) y 13.6.2012 (R° 191/2011), se recuerda que tanto al RDL 8/2010 por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por el que se acordó una reducción del % del salario de todos los empleados públicos (como regla general, con determinadas excepciones y matizaciones) a partir del mes de junio de 2010, como a la Ley 3/2010, de 24 de junio, que ejecutó en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma lo dispuesto en el citado RDL, mediante una modificación de la LPG autonómica para el año 2010 en base a que el apartado Uno del artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que establece cuales son los organismos y entidades que integran el sector público, dice en la letra h): “las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local”. No hay, pues, duda alguna de que la empresa pública demandada pertenece al sector público, por mucho que revista la forma jurídica de sociedad anónima, y de que a su personal laboral ha de aplicarse la reducción salarial ordenada.

Esta regulación ha sido objeto de una profunda contestación desde círculos sindicales tanto en sede judicial como acudiendo al Defensor del Pueblo. En la base de esta argumentación, recuerdan que la normativa referida vulnera tanto el artículo 86.1 CE, ya que no concurren ni los presupuestos de extraordinaria y urgente necesidad, ni los presupuestos materiales que facultan al Gobierno para el uso de esta figura normativa, como el art. 9.3 CE relativo a la prohibición de retroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales debido a la supresión, durante el año 2012, de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre, de los empleados públicos.

La Resolución emitida por la Defensora del Pueblo⁶³, a estos efectos, contiene algunos argumentos que deben ser traídos a colación, a saber: el RD Ley 20/2012 se publicó en el BOE correspondiente al día 14.7.2011, entrando en vigor al día siguiente de su publicación lo que plantea alguna duda respecto a si en esa fecha alguno de los derechos económicos afectados eran tales por haberse ya consolidado o si eran meras expectativas no susceptibles de ser tomadas aquí en consideración. Las pagas extraordinarias, como afirma una reiterada doctrina jurisprudencial constituyen una manifestación del llamado salario diferido pues se devengan día a día, aunque su vencimiento tenga lugar en determinados meses del año. Pues bien, en el supuesto de hecho, el art. 2 RDL 20/2012; si bien con carácter excepcional, suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre para el personal del sector público. Decisión normativa que entra en vigor el día 15 de julio de 2012 cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye dicha paga.

⁶³ Puede consultarse la resolución en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Institucional/Documentos/reco_publicas.pdf

5. Las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial en los grupos de empresas

El tratamiento de la materia que nos ocupa en los convenios de grupos de empresas se caracteriza por su dinamismo y ello a pesar de que una de las primeras dificultades que plantea este ámbito de negociación es la propia noción de grupo de empresas puesto que, a los efectos laborales, esta pluralidad de empresas puede presentarse bajo muy diversas formas y nombres, siendo lo decisivo la estructura interna en función del grado de vinculación que tengan las empresas que lo conforman.

La existencia de distintas entidades dotadas de personalidad jurídica propia e independiente –cada una de las empresas que conforman el grupo, con objetivos y fines diferenciados entre sí y con patrimonio propio– es un aspecto revelador de que la unidad de negociación engloba a más de una empresa, por mor que haya estrechas vinculaciones económicas entre ellas. La ausencia de una definición legal –general– del grupo de empresas ha forzado a que se proponga su caracterización “a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control”⁶⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el grupo de empresas laboral no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil sino que para su reconocimiento se requiere la presencia de elementos adicionales, porque “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son”⁶⁵. Sentado lo anterior, el grupo de empresas, como un conjunto de empresas jurídicamente autónomas o independientes y económicamente sometidas a una dirección unitaria⁶⁶, se plantea como unidad de negociación singular pues, de un lado, presenta una simultánea convergencia entre elementos característicos de la negociación supraempresarial pero, de otro, presenta rasgos más propios de la negociación estrictamente empresarial que tiene en cuenta la situación general del grupo a la hora de establecer los criterios que van a disciplinar, en su caso, los aspectos salariales.

La aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva⁶⁷, trató de clarificar la naturaleza de los convenios colectivos aprobados en este ámbito pues, como es sabido, hasta su aprobación se había planteado, con refrendo en una abundante doctrina jurisprudencial⁶⁸, que ante la independencia, técnica y económica, de las diferentes empresas que conforman el grupo, las reglas de legitimación para negociar un convenio colectivo de eficacia general tendrían que acreditarse conforme a las reglas contenidas en el apartado 2º del art. 87 ET, y solo cuando en todas las empresas del grupo existiese un elemento común, cual era la “unidad de dirección o mando”, esencialmente casuístico, se consideraban más adecuadas las reglas de legitimación contenidas para los convenios de empresa⁶⁹.

El RDL dio, como es de sobra conocido, carta de naturaleza a las reglas de “capacidades cruzadas”, las reglas de legitimación para el banco empresarial son las propias del convenio de empresa y por el banco social se utilizan las reglas de negociación supraempresarial⁷⁰. Desde el lado empresarial, la legitimación se vincula a las reglas contenidas en el art. 87.1 ET en tanto que se presume que existe una unidad de decisión empresarial que ejerce un dominio sobre las filiales por circunstancias de carácter empresarial e internas al propio grupo, lo que hace más aconsejable la remisión a la legitimación de los convenios de empresa. En relación a la concreta designación de los integrantes del banco patronal, tendría que permitirse la participación tanto de representantes de la empresa matriz o dominante del grupo como de los del resto de empresas del grupo, sobre todo partiendo de una situación de principio de independencia en el plano de cada una de las sociedades integrantes del grupo. La concreta conformación del banco patronal habrá que tener en cuenta a cada una de las empresas del grupo y en relación al reparto de los puestos en la comisión negociadora, si faltara un acuerdo específico, el criterio lógico sería acudir a una distribución proporcional en función del número de trabajadores empleados por cada una de ellas.

Clarificada la naturaleza estatutaria de la negociación colectiva desplegada en este ámbito, lo cierto es que el tratamiento que los convenios colectivos de grupos de empresas dispensan a las cláusulas estudiadas se caracteriza por su relativa presencia, mucho más que la observada en los convenios colectivos de empresas públicas si bien todavía es muy habitual que en ellos se vincule

⁶⁷ BOE 11.6.2011

⁶⁸ STS 28.10.1999 (Rº 3441/1998), 21.12.1999 (Rº 4295/1998), 24.4.2001 (Rº 2544/2000) y 17.6.2002 (Rº 1001/2001); 17.6.2002 (Rº 1001/2001)..

⁶⁹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores, AAVV, Manual Jurídico de Negociación Colectiva, La Ley, Madrid, 2007, p. 294.

⁷⁰ BAZ RODRIGUEZ, J. Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo. Granada: Comares, 2002, p. 46, especialmente nota 263.

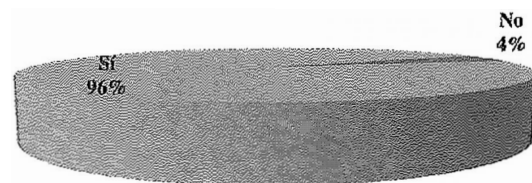
⁶⁴ STS 25.6.2009 (Rº 57/2008)

⁶⁵ SSTs 26.09.2001 (Rº 558/2001); 23.01.2002 (Rº 1759/2001); 04.04.2002 (Rº 3045/2001); 10.06.2008 (Rº 139/2005).

⁶⁶ CRUZ VILLALÓN, J. La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente. Valencia: Trotta, 1992, p. 192.

el incremento salarial al índice de precios al consumo previsto bien a nivel estatal⁷¹ bien a nivel autonómico⁷², más un porcentaje que suele ser inferior en los primeros años del convenio⁷³ y, generalmente, con un menor incremento respecto a su precedente⁷⁴.

GRÁFICO 9. **PREVÉS GARANTÍA SALARIAL**



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

El uso de otros indicadores, por ejemplo, la medida de inflación prevista por el BBVA y FUNCAS, es utilizada en otros convenios para proceder a la modificación de todos los conceptos salariales, pudiendo incluso deflactarse si el IPC, al final de 2011, resultase menor en tres décimas sobre la medida de inflación utilizada para el cálculo del incremento. En tal caso, la diferencia resultante de la media menos tres décimas se ajustará en las tablas salariales⁷⁵, produciéndose, en su caso, una reducción salarial.

Otros convenios, con mayor certidumbre jurídica en tanto que no tendrán que regularizar si el IPC real es superior al IPC previsto, vinculan el incremento al IPC real del año anterior⁷⁶, en algunos casos más un porcentaje, y solo si la desviación que produzca la diferencia entre el IPC real más un porcentaje y el IPC previsto fuese positivo, se contempla la revisión con efectos retroactivos si bien únicamente sobre el salario base y los complementos personal y de antigüedad⁷⁷. A pesar de la certeza en lo que hace a los costes salariales de esta redacción convencional, lo cierto es que su ejecución plantea que los incrementos salariales queden totalmente desvinculados de la situación económica del año en el que se han de producir lo que provoca ciertas ineficiencias, como ya hemos tenido ocasión de mencionar.

⁷¹ CC General Química SA; CC Unión Radio; CC Grupo Sniace; CC Grupo Tirma; CC Distribuidora Internacional de Alimentación

⁷² CC Urbaser

⁷³ CC General Química; CC Grupo Sprinter

⁷⁴ CC General Química; CC Urbaser; CC Grupo Unide; CC Broski; CC Praxair; CC Grupo Tirna

⁷⁵ CC Grupo Praxair

⁷⁶ CC Grupo Arcelor

⁷⁷ CC Distribuidora de Alimentos

Quizás por ello los convenios que simplemente referenciaban el incremento al IPC real del año anterior han renegociado esta cláusula en el siguiente sentido: el incremento salarial en el año 2010 solo operaría si el IPC real fuese superior al 1,5%, en cuyo caso se procedería a la revisión en la diferencia entre el IPC real y el 1.5%. Para los años 2011 y 2012, si se produjese tal circunstancia, la revisión se efectuaría sobre la diferencia entre el incremento efectuado y el IPC real de dicho año, más 0.2 décimas⁷⁸.

Otros convenios no contemplan ningún tipo de incremento salarial, tal es el caso del CC Radio Popular (este era uno de los compromisos del acuerdo pactado con los representantes para proceder a un ERTE). En otros, el posible incremento se hace depender de la subida en el año anterior, es decir, si este incremento fuese inferior al IPC real a 31 de diciembre de dicho año, los trabajadores sí tendrían derecho a la regularización y posterior incremento, tomando como indicador el IPC real en la fecha pactada para que se produzca la subida, con efectos de 1 de enero⁷⁹.

Menos frecuente es el tratamiento observado en el CC Grupo Axa, donde se prevén dos tipos de cláusulas: de un lado, se establece un incremento específico para hacer converger las condiciones salariales de los trabajadores que procedían de Winterthur; de otro, el art. 14 CC remite al convenio sectorial (mediación de seguros) en el que se prevé que el incremento salarial pactado con fecha de efecto 01/01/08 sea el IPC previsto por el Gobierno para la tabla salarial y una cláusula de actualización en el caso de que el índice de precios al consumo (IPC) al 31/12/2008 con relación al IPC del 31/12/2007 experimente un incremento superior al IPC previsto, la Comisión Mixta de Interpretación y Seguimiento del Convenio tomará como base dicho dato para elaborar la Tabla Salarial y actualizar los conceptos con fecha de efecto desde 1 de enero de 2008, y se abonarán las diferencias que resulten en un plazo máximo de tres meses, a partir de la fecha de la publicación de dicha revisión en el BOE. En cambio, para el convenio sectorial firmado en 2009 se prevé un incremento salarial del 1,40% sobre la tabla salarial⁸⁰.

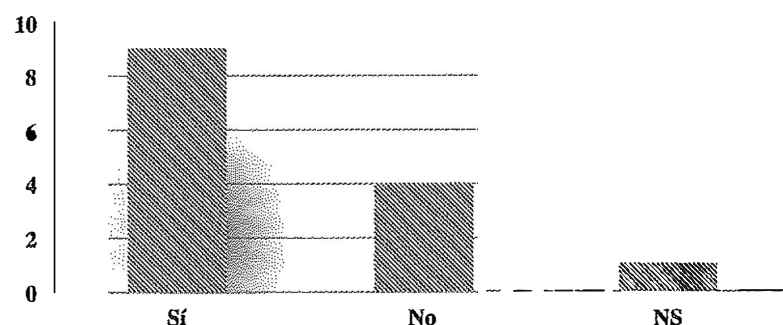
⁷⁸ CC Distribuidora de Alimentos.

⁷⁹ CC Grupo Ortiz.

⁸⁰ Y la misma cláusula de salvaguarda en el sentido de que “En el caso de que el índice de precios al consumo (IPC) al 31/12/2009 con relación al IPC del 31/12/2008 experimente un incremento superior al 1,40%, la Comisión Mixta de Interpretación y Seguimiento del Convenio, tomará como base dicho dato para elaborar la Tabla Salarial y actualizar el resto de los conceptos económicos especificados en el punto 2 de este artículo, con fecha de efecto desde 1 de enero de 2009, y se abonarán las diferencias que resulten en un plazo máximo de dos meses, a partir de la fecha de la publicación de dicha revisión en el BOE”. CC Mediación Seguros 2009.

En otras ocasiones, manteniendo la práctica negocial precedente⁸¹, establecen un incremento salarial vinculándolo a un porcentaje determinado para cada año de vigencia del convenio⁸², generalmente incrementando su cuantía progresivamente si bien puede que se limite a determinados conceptos retributivos, lo más frecuente salario base y complemento personal⁸³. De manera totalmente marginal, algunos convenios adicionan a estos incrementos otras subidas articuladas bien mediante una cantidad pactada que se incorpora en el salario base⁸⁴ bien mediante un determinado porcentaje (la diferencia entre el 1% y el IPC real del año 2010)⁸⁵ o mucho menos frecuente a través de una participación en los resultados. Así algún convenio prevé que durante su vigencia, la empresa incrementará la revisión pactada con medio punto porcentual siempre que al cierre económico inmediatamente anterior a cada año natural, se haya conseguido el ratio (beneficio neto dividido entre la cifra de ventas) de, al menos, el 4,5% sobre la cifra de ventas⁸⁶.

GRÁFICO 10. CONVENIOS QUE PACTARON UN INCREMENTO SALARIAL MENOR RESPECTO DEL CONVENIO ANTERIOR



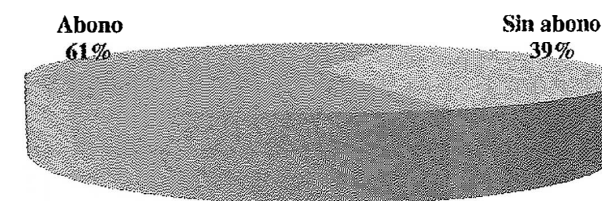
Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

Una mayor complejidad plantea la redacción convencional de las cláusulas que establecen procedimientos de regularización si el incremento se ha vinculado al IPC previsto. En este sentido, lo más habitual es la utilización de las cláusulas univariantes que solo se activarían si el IPC real es superior al IPC previsto, en cuyo caso se prevé el pago de la diferencia generalmente

en el mes siguiente a la regularización⁸⁷. En otros casos, esta regularización se vincula a que el incremento supere un determinado porcentaje –rebajado del 2% al 1.2%⁸⁸–, en cuyo caso se procederá a la revisión y al posterior abono, con carácter retroactivo, en una única paga mientras que en otros la revisión se hace depender del porcentaje de variación⁸⁹, de modo que si el IPC real resulta ser igual o inferior al 2%, las tablas salariales no sufrirán modificación alguna.

Otros condicionan la revisión al IPC de la Comunidad Autónoma en el mes de diciembre, de modo que si el IPCr es superior al IPCp se establece una cláusula de revisión en un 1,5%, de modo que si el resultado es mayor, se procederá al abono de la diferencia junto a las mejoras económicas del convenio⁹⁰. Otras empresas establecen que estas cláusulas de revisión operen exclusivamente sobre determinados conceptos salariales (p. ej. los fijos), de manera que si el IPCr el día 31 de diciembre es superior al IPC previsto se efectuará la revisión salarial correspondiente con efectos retroactivos del primero de enero del año en cuestión⁹¹.

GRÁFICO 11. OPCIÓN POR EL ABONO



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

Menos habituales son las cláusulas denominadas bivariantes en el sentido de que la regularización puede operar al alza o a la baja, de modo que si el IPC real es superior al previsto, los trabajadores tienen derecho a un incremento

⁸¹ CC Unile, CC Grupo Sprinter; CC Sniace. En el CC Ediciones del Sur se pactó un incremento del 3% para el año 2005 y en los años sucesivos el incremento pactado era resultado de la fórmula IPC más un determinado porcentaje.

⁸² CC Grupo Sprinter.

⁸³ CC Ediciones Europa Sur; CC Grupo Eroski.

⁸⁴ CC Urbaser.

⁸⁵ CC Unión Radio.

⁸⁶ CC Grupo Sprinter.

⁸⁷ OCC Ediciones Europa Sur; CC Grupo Sprinter; CC Dia Distribuidora. El anterior CC Radio Popular contemplaban esta regularización si el IPCr era mayor al IPCp pero como en el vigente convenio se ha pactado la congelación, dicha medida alcanza a estos efectos.

⁸⁸ CC Sniace.

⁸⁹ CC Grupo Eroski. Las otras posibilidades contempladas en el art. 30.2 CC es que el IPCr sea superior al 2%, en cuyo caso la diferencia entre el 2% y el IPC real, se incorporaría a la tabla salarial a partir del 1 de enero. Tan solo se revisaría la tabla salarial con efectos retroactivos, en el caso de que el IPC resultase superior al 2.2% y exclusivamente por la diferencia entre el 2.2% y el IPC real.

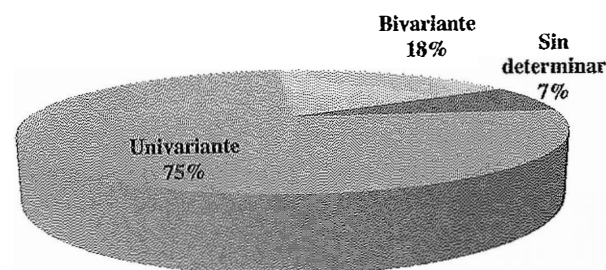
⁹⁰ CC Grupo Tirma; CC Grupo Arcelor

⁹¹ CC Unión Radio

salarial, en este caso, con efectos retroactivos⁹², pero si el IPC real es inferior al previsto, se procedería a la regularización, operando a la baja los valores de los distintos conceptos si bien suelen establecer cautelas en relación a cómo opera esta cláusula. Así, por ejemplo, en el CC de General Química S.A. si la desviación es inferior a un punto porcentual, sólo se tomará el 50% de la concreta desviación para modificar los valores de los distintos conceptos retributivos y solo si la desviación es superior a un punto, se tomará el exceso.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta posibilidad se está incorporando de manera recurrente en la negociación colectiva analizada⁹³, de modo que la regulación salarial prevé la actualización de las tablas tanto al alza (en este caso generalmente se establece un tope) como a la baja si bien todavía persisten convenios que establecen una cláusula en el sentido opuesto, es decir, garantizando que si durante la vigencia del convenio el IPC real es inferior al IPC previsto, no se procederá a la actualización de las tablas con la consiguiente regularización⁹⁴.

GRÁFICO 12. TIPO DE CLÁUSULA



Fuente: elaboración propia a partir de la muestra

6. Conclusiones

La salvaguarda salarial es un mecanismo que tiene como finalidad garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores. Aunque sus hipotéticos efectos sobre la inflación siempre han estado en el debate económico, lo cierto es que han cobrado una especial relevancia en los primeros años del actual ciclo económico depresivo.

Su funcionamiento es muy sencillo. Para garantizar que los trabajadores no pierdan poder adquisitivo, los salarios deben crecer lo mismo que la inflación registrada o IPC real. Como a principios de año no es posible saber cuál será esa inflación, los incrementos salariales suelen referenciarse en el IPC previsto por el Gobierno en los Presupuestos Generales del Estado de cada año. Si al finalizar el año resulta que la inflación real ha sido superior a la previsión, entonces la cláusula de garantía salarial se “activa”, elevando los salarios hasta el nivel de la inflación real registrada.

En los últimos años lo habitual ha sido que la situación fuera precisamente ésta. A las normalmente conservadoras previsiones del Gobierno se unía una tradicionalmente alta inflación, lo que daba lugar a la repetición constante del mismo esquema. Sin embargo, en 2008 se rompió esta tendencia al situarse el IPC real en diciembre en el 1,4%, seis décimas menos que el previsto.

El presente estudio se ha centrado en analizar los tipos de cláusulas de incremento y de salvaguarda salarial presentes en la negociación colectiva y el efecto que la situación descrita, relacionada con la crisis económica, ha podido tener sobre ellas y, en concreto, si se han mantenido en la redacción de los convenios este tipo de cláusulas y, en tal caso, si su redacción ha variado respecto de la etapa de bonanza.

Pues bien, lo cierto es que las conclusiones alcanzadas en este estudio general son coincidentes, tanto a nivel sectorial como de empresa, a las reflejadas en otros estudios sectoriales de CC.OO. sobre esta misma materia. En concreto, tres eran las conclusiones a las que hemos hecho referencia:

En primer lugar, debe destacarse la escasez de cláusulas que prevean tanto las situaciones en que el IPCp es inferior al real (lo habitual), como la contraria, esto es, cuando la inflación prevista es superior a la real. Además, dadas las interpretaciones jurisprudenciales actuales, la no previsión expresa de ambas posibilidades impide la aplicación de la cláusula, lo que a su vez conlleva su inadaptación a las variaciones bruscas de las circunstancias económicas. Dicho de otra forma, el grado de penetración de las cláusulas de garantía bivalentes es escaso.

⁹² Previsión incorporada en el presente convenio del grupo Praxair y Grupo Eroski al igual que la posibilidad de regularizar a la baja (solo previsto en el CC Grupo Praxair).

⁹³ CC Grupo Praxair

⁹⁴ CC Unide; CC Urbaser; CC General Químicas S.A..

En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, se ha destacado que a pesar de la idoneidad de este tipo de cláusulas como mecanismo para la adaptación de los incrementos salariales a las inestables condiciones de un entorno económico que cambia rápidamente, también en las crisis, sin embargo no son mayoritarios los casos en los que se ha optado por el cambio de las cláusulas univariantes a bivalentes, si bien si se observa una cierta moderación en los incrementos salariales pactados, en directa conexión con lo señalado en el Acuerdo Nacional para la Negociación Colectiva y el Empleo.

Por último, se ha constatado la total ausencia de homogeneidad. No existe ningún criterio orientador que otorgue uniformidad a lo que no es más que un simple mecanismo jurídico de garantía del poder adquisitivo de los salarios, lo que repercute en importantes deficiencias que podrían llevar, incluso, a la utilización de la cláusula como mecanismo de rebaja de los incrementos pactados, sin que ello haya sido expresamente acordado entre las partes (como de hecho ha ocurrido).

Esto último es especialmente relevante si se tienen en cuenta los importantes cambios normativos habidos en la estructura de la negociación colectiva en nuestro país. Así, considerando las reformas legislativas llevadas a cabo por el RD-Ley 7/2011 y por la Ley 3/2012 y la interpretación que ha realizado la Audiencia Nacional con respecto al art. 84.2 ET en su redacción actual, la negociación colectiva empresarial ha adquirido una relevancia determinante. Por aplicación de lo previsto en la letra a) del precepto citado, las condiciones salariales que se establezcan en un convenio de empresa se aplicarán con preferencia a las previstas en un convenio sectorial, y ello con independencia de que éste se haya suscrito con anterioridad o de que se haya configurado como una norma de mínimos. Una modificación que tiene especial trascendencia si tenemos en cuenta que la prioridad aplicativa del convenio de empresa no exige la concurrencia de dificultades económicas que justifiquen el establecimiento de unas condiciones salariales menos beneficiosas que las sectoriales.

Precisamente por ello, es especialmente importante que las cláusulas de garantía o salvaguarda contenidas en los convenios colectivos de empresa prevean no sólo las situaciones de inflación real superior a la prevista, sino también las situaciones en las que el IPC real resultó inferior a la previsión inicial. Máxime, cuando de lo observado en el nivel negocial de empresa no cabe extraer conclusiones distintas a las obtenidas en relación con los convenios sectoriales.

Por otra parte, y por lo que hace a su incidencia en el empleo público, hemos señalado que el principio de jerarquía normativa impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante convenio colectivo en las empresas públicas prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, dejando sin efecto las cláusulas analizadas. A mayor

abundamiento, el art. 36.5 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 mantiene la mentada prohibición en tanto que durante su vigencia sanciona como “nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia (...) que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a lo que determinen las sucesivas Leyes de Presupuestos”. Se trata de la última cautela para evitar que se logren acuerdos, tanto colectivos como individuales, que superen los límites de incrementos salariales fijados en la ley presupuestaria pero dicha regulación tiene un efecto directo en la negociación colectiva que se pueda desplegar en estas unidades, toda vez que supone un evidente límite al desarrollo de la misma.

Aun así habremos de reseñar que dos recientes pronunciamientos judiciales [(STS 19.12.2011 (R° 103/2011) como la STS 17.9.2011 (R° 179/2011)] han estimado parcialmente las pretensiones planteadas en un procedimiento colectivo sobre la ilegalidad de la reducción propuesta pero cuyo fundamento se encuentra en que la propia redacción legal contenía una excepción cuando se trataba del personal laboral que prestaba servicios en una sociedad mercantil financiada con fondos públicos; concretamente el RDL 8/2010 ya referido, preveía en su artículo 25 que, con efectos del 1 de junio de 2010, la masa salarial del sector público estatal, experimentará la reducción consecuencia de la aplicación al mismo de la minoración, con efectos del 1 de junio de 2010, en un 5 por ciento de la cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir y en su Disposición Adicional novena y con efectos de 1 de junio de 2010, se establece que lo dispuesto en la Ley 26/2009 no será de aplicación en materia salarial al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno.g.) del artículo 22 de la citada Ley ni al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.

La intención del legislador era excluir claramente del RDL 8/2010, de 20 de mayo, a todas las sociedades mercantiles públicas, en las que no concurriera dicho régimen de aportaciones, a quienes la reducción salarial del 5% no puede ser aplicada sin previa negociación colectiva, sin que quepa elaborar un juicio de constitucionalidad ya verificado por el Tribunal Constitucional en el Auto del Pleno 85/2011 de 7 de Junio de 2011.